

Processo TC nº 016.819/2014-4

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – *Recurso de Reconsideração*

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 70) interposto por Ana Paula da Rosa Quevedo e Instituto Educar e Crescer (IEC) contra o Acórdão nº 590/2019-Plenário (peça 57).

2. Este processo cuida de tomada de contas especial referente ao Convênio nº 735783/2010, celebrado entre Ministério da Cultura (MinC) e o Instituto Educar e Crescer (IEC) a fim de realizar o projeto denominado “*Festival Arte Efêmera*”.

3. Para a execução do objeto, o conveniente alocou quase 100% dos recursos na subcontratação de empresas, firmando contrato no valor de R\$ 320.743,68 com a RC Assessoria e Marketing Ltda., e de R\$ 4.000,00 com a Anti Status Quo Produções Artísticas Ltda. Vigente no período de 09/06/2010 a 19/10/2010, o ajuste teve sua prestação de contas apresentada em 21/10/2010 (peça 1, p. 164).

4. Paralelamente à análise da prestação de contas, em 13/01/2011, a CGU deu ciência ao MinC da situação de irregularidade de diversas entidades convenientes, entre as quais Instituto Educar e Crescer, Premium Avança Brasil, Instituto Renova Brasil e Instituto Conhecer Brasil (peça 1, p. 182-184 e 186). As constatações envolviam ausência de capacidade operacional das convenientes; existência de vínculo entre as convenientes (parentesco, trabalhadores em comum); declaração de funcionamento montada; relação entre as empresas que apresentaram cotação; relação entre as empresas que apresentaram cotação e as convenientes; vínculo societário entre as empresas que participaram das cotações (peça 1, p. 189-224 e 233-247). Em relação ao Instituto Educar e Crescer, as irregularidades foram observadas em vários convênios celebrados com o MinC (725275, 731985, 735783 e 741780/2010).

5. Além disso, em decorrência de representação formulada pelo Ministério Público junto a esta Casa, foi realizada auditoria na Secretaria-Executiva do MinC (TC nº 026.176/2011-4), cujas conclusões alinharam-se com os achados da CGU:

“[...] todos os objetos foram contratados junto aos mesmos fornecedores privados. No caso das ONGs citadas no TC 033.869/2010-3, apenso (Instituto Educar e Crescer - IEC, Premium Avança Brasil, Instituto Renova Brasil, Instituto Ideal, Instituto Conhecer Brasil e Inbraest), a totalidade ou quase totalidade do valor dos convênios foi executada pela RC Assessoria e Marketing Ltda. e a diferença pela Vênus Produções e Eventos Ltda. [...].

[...].

Caso coubesse à conveniente contratar a integralidade do objeto junto a uma empresa fornecedora, repassando a essa inclusive as atividades de gestão/coordenação, não seria preciso comprovar qualificação técnica e capacidade operacional para execução dos objetos, tampouco experiência mínima de três anos no desenvolvimento de atividades referentes à matéria objeto do convênio, pois essas não foram desenvolvidas pela conveniente.

Portanto, as entidades simularam a execução dos convênios, caracterizada principalmente pela inexistência material de convenientes e fornecedores, como se verá adiante, pois o que se objetivava era a transferência dos recursos públicos diretamente para as empresas privadas, como evidenciado nos planos de trabalho desde o momento da proposição.

No contexto, verificou-se, em relação ao grupo de convenientes e convênios constantes das Tabelas 3 e 4 acima: entidades convenientes sem existência material (de fachada), fraude e direcionamento no processo de cotação de preços e de contratação de fornecedores, e inexistência material dos fornecedores contratados (fraude na execução). Desse modo, as convenientes serviram como intermediárias para que os recursos públicos dos convênios fossem direcionados a empresas privadas de fachada, geralmente as mesmas.” (Grifos nossos; TC nº 026.176/2011-4, peça 93, p. 18-19)

Continuação do TC nº 016.819/2014-4

6. Assim, apesar de ter reconhecido a execução física do objeto (peça 1, p. 166-168), diante do subconvênio configurado pela transferência quase integral da execução do objeto à RC Assessoria, e da determinação deste TCU para que o MinC apurasse irregularidades no ajuste em tela (item 9.2.1 do Acórdão nº 2965/2012-Plenário), o concedente reprovou a prestação de contas, instaurando-se a presente TCE (peça 1, p. 281-301, 347-350, e peça 2, p. 60-65).

7. O Instituto Educar e Crescer e a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, presidente da instituição, foram então citados solidariamente pelo débito correspondente ao valor integral do repasse, decorrente da *“falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais relativos ao Convênio 735783/2010/MINC/MD, caracterizada pela constatação de irregularidades graves na fase de celebração (incapacidade técnica), bem como na de execução do objeto (subcontratação integral), impedindo assim o estabelecimento do necessário nexos entre os recursos repassados pelo governo federal e o objeto avençado no ajuste”* (peças 15, 16, 26, 27, 41 e 45).

8. Por meio do Acórdão nº 590/2019-Plenário, este Tribunal deliberou por rejeitar as alegações de defesa apresentadas, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em débito e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, além de inabilitar a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo para o exercício de cargo em comissão ou de função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 5 anos (peça 57).

9. Irresignados, os responsáveis interpuseram o recurso de reconsideração em exame (peça 70), alegando essencialmente que:

a) não foi provada a existência de dano ao erário, tendo em vista que não houve a análise dos documentos integrais apresentados na prestação de contas e que deveriam ter sido apresentados pelo MinC, como afirmado pelo MP/TCU;

b) na data da celebração do convênio, ano de 2010, não havia orientação estável ou jurisprudência consolidada no TCU sobre o enquadramento da subcontratação de objeto de convênio com entidades privadas como irregularidade absoluta;

c) no tocante às alegações de incapacidade técnica, à época dos fatos, a comprovação da capacidade técnica se dava mediante a análise formal de documentos, tarefa eminentemente técnica, conforme o disposto no inc. VII do art. 18 da Portaria nº 127/08;

d) a condenação imputada aos recorrentes pelo acórdão recorrido seria contraditória ante as provas carreadas aos autos, as quais seriam capazes de comprovar a realização do evento, bem como em relação à instrução da unidade técnica, que deveria ter sido adotada como relatório de julgamento;

e) estando comprovada tanto a execução do objeto quanto o nexos causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio, a determinação para a devolução dos recursos seria indevida, pois caracterizaria o enriquecimento sem causa da União.

10. Em instrução à peça 83, o auditor da Serur rejeitou os argumentos de que teria havido contradição entre o relatório e a decisão proferida, e de que a comprovação da capacidade técnica poderia se dar exclusivamente mediante análise formal de documentos. Porém, ponderou que a subcontratação do objeto pactuado não implicaria **necessariamente** na imputação de débito integral à conveniente e à responsável pela entidade e, por considerar não haver nos autos elementos suficientes para confirmar que o objeto foi executado em sua totalidade, bem como para concluir a respeito da existência de nexos entre os recursos federais e as despesas para a realização do evento, defendeu o retorno do processo à etapa original, com a realização de novas citações:

“5.22. Todas as considerações expostas no voto do acórdão são de natureza grave, mas não bastam para imputação de débito, caso o objeto tenha sido, de fato, executado conforme plano de trabalho, sob pena, sim, de haver enriquecimento sem causa. Há que se apurar, no presente caso, a efetiva execução do objeto e o nexos causal.

[...].

Continuação do TC nº 016.819/2014-4

5.24. *Se o objeto foi integralmente executado por terceiro subcontratado que recebeu remuneração do conveniente, ainda que por via transversa, e os recursos alocados naquilo para o qual foram destinados, entende-se haver irregularidades, mas que, por si, não rompem o necessário nexos causal, logo, na situação hipotética, as consequências jurídicas seriam outras e não a imputação do débito. Destaca-se, porém, que a relação de causalidade deve ser demonstrada.*

[...].

5.33. *Por existir dúvidas razoáveis sobre a execução do objeto e da existência ou inexistência do nexos causal, entende-se que não há elementos nos autos para decidir o mérito, em outras palavras há que se confirmar se o objeto foi ou não executado, o que conduz à necessidade do retorno dos autos à unidade técnica de origem para que apure, de forma pormenorizada, o fato.*

[...].

5.35. *Dessa forma, se a causa não está madura para ser julgada e há ato a ser praticado o processo deve retornar à origem. Pelo exposto e, parcialmente, alinhado ao parecer do MP-TCU em sua primeira manifestação, propõe-se o retorno dos autos à unidade técnica de origem para que se apure de forma pormenorizada e definitiva se o objeto do convênio foi executado.” (peça 83, p. 8-10)*

11. Com base nessas conclusões, propôs conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para tornar insubsistente o acórdão recorrido, em função da necessidade de se promover nova rodada de citações com o Instituto Educar e Crescer e a Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo, acrescentando, entre as ocorrências causadoras do débito, o direcionamento no processo de contratação da RC Assessoria e Marketing Ltda. para a realização do objeto do Convênio nº 735783/2010, mediante fraude na cotação de preços, e a ausência de documentos aptos a comprovar que os recursos recebidos pela referida empresa foram de fato aplicados em despesas referentes à realização do evento “*Festival Arte Efêmera*”, conforme o plano de trabalho aprovado.

II

12. O titular da 2ª Diretoria Técnica da Serur divergiu do auditor (peça 84) e considerou haver elementos nos autos suficientes para concluir que o conveniente não tinha capacidade técnica para realizar o evento, tendo violado o art. 72 da Lei nº 8.666/93 ao subcontratar integralmente o objeto do convênio junto a uma empresa privada.

13. Ressaltou que a execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente (Acórdãos nºs 2505/2017-1ª Câmara, 3603/2017-2ª Câmara, 3088/2016-Plenário e 997/2015-Plenário), sobretudo neste caso, onde a subcontratação integral impede a demonstração do necessário nexos causal entre os recursos federais repassados ao conveniente e as despesas incorridas na execução do ajuste.

14. Diante desse entendimento, concluiu não haver motivos para alterar o acórdão vergastado, propondo conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

15. No mesmo sentido, o Secretário da Serur destacou as irregularidades observadas pela CGU ao examinar a documentação afeta à execução do ajuste, registradas na Nota Técnica 21/DRCUT/DR/SFC/CGU-PR. Diante das evidências da subcontratação integral do objeto do convênio, do contexto de conluio entre as empresas envolvidas neste e em outros ajustes realizados no âmbito do MinC, da impossibilidade de comprovação da existência dos próprios fornecedores, e do conseqüente comprometimento da validade dos documentos apresentados para comprovação de gastos e do nexos entre os recursos do convênio e a consecução do objeto pactuado; considerou que a alteração do *decisum* somente poderia ocorrer se o recorrente tivesse apresentado elementos de convicção capazes de infirmar o juízo adotado pelo Tribunal, o que não foi reconhecido por ele (peça 85).

16. Assim, alinhando-se ao titular da Serur/DT2, propôs negar provimento ao recurso.

Continuação do TC nº 016.819/2014-4

III

17. Registro, desde já, minha concordância com o diretor e o secretário da Serur, que concluíram pelo não provimento do recurso (peças 84 e 85).

18. Em parecer anterior ao julgamento da TCE (peça 56), registrei que, em instrução de mérito, a SecexEducação havia concordado com o argumento dos responsáveis, de que a devolução dos recursos ao concedente seria indevida (peça 53). A unidade técnica considerou que os elementos dos autos seriam insuficientes para caracterizar o dano ao erário, com base nas seguintes considerações:

a) a área técnica do MinC considerou que o objeto foi executado (peça 1, p. 166-168);

b) a totalidade dos recursos despendidos foram transferidos, não havendo diferença entre o valor pago pela Administração e o repassado à subcontratada; e

c) a diferença entre os valores despendidos e o valor transferido pelo MinC foi devolvida ao Fundo Nacional da Cultura, no montante de R\$ 3.856,32.

19. Observei que a documentação financeira da prestação de contas do convênio não tinha sido juntada aos autos e, diante da superficialidade das análises apresentadas pela unidade técnica em relação ao nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas inerentes à execução do objeto (item **b** acima), considerei a conclusão de afastar o débito precipitada. Ponderei que, no contexto de conluio/direcionamento e subcontratação irregular do objeto, as notas fiscais emitidas pela RC Assessoria e Marketing Ltda., supostamente apresentadas ao MinC, não serviriam como comprovação suficiente do nexo causal. Neste caso, o afastamento do débito dependeria da demonstração de que os gastos incorridos pela RC Assessoria e Marketing Ltda. com os recursos do convênio se destinaram ao pagamento dos serviços descritos no plano de trabalho do ajuste, mediante recibos, comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, pagamento de cachês de artistas, entre outros documentos comprobatórios das despesas realizadas.

20. Assim, antes de me pronunciar quanto ao mérito da questão, considerei que seria oportuno diligenciar ao MinC para obter os documentos da prestação de contas analisados por eles, bem como realizar nova rodada de citação, incluindo a RC Assessoria e Marketing Ltda. e seu sócio como responsáveis solidários (desconsideração da personalidade jurídica), acrescentando os seguintes itens entre as ocorrências causadoras de débito:

a) direcionamento no processo de contratação da RC Assessoria e Marketing Ltda. para a realização do objeto do Convênio nº 735783/2010, mediante fraude na cotação de preços; e

b) ausência de documentos aptos a comprovar que os recursos recebidos pela referida empresa foram de fato aplicados em despesas referentes à realização do evento “*Festival Arte Efêmera*”, conforme o plano de trabalho aprovado.

21. A preliminar não foi acolhida, tendo o Relator ponderado que tais medidas não contribuiriam de modo efetivo para o ressarcimento do débito. De fato, diante das ocorrências que fundamentaram a condenação dos recorrentes por meio do Acórdão nº 590/2019-Plenário, é de se reconhecer que a eventual obtenção de documentos referentes à execução financeira do ajuste não teria interferido no juízo adotado:

“A subcontratação integral do objeto, em patamares superiores ao aprovado pelo MinC, além de caracterizar a falta de capacidade técnica da IEC, afronta o previsto nos arts. 72 e 116 da Lei 8.666/1993, no art. 1º, § 2º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e na cláusula terceira, inciso II, alínea ‘g’, do termo do convênio.

[...].

O órgão concedente não realizou vistoria in loco, tendo pautado sua avaliação quanto à execução física pelos documentos comprobatórios fornecidos pela conveniente (notas fiscais, extratos bancários, declaração de execução do convênio, matéria de divulgação, relatório fotográfico e camisetas do evento). Ocorre que, como registrado na análise financeira da prestação de contas, as notas fiscais que ampararam as despesas declaradas faziam menção a outros convênios, o que ratifica os achados originais da CGU de uma intensa inter-relação

Continuação do TC nº 016.819/2014-4

entre os vários ajustes e seus partícipes, impedindo a aferição do nexo de causalidade entre recursos transferidos e as despesas realizadas.

Esse conjunto de informações, aliadas ao fato de a RC Assessoria e Marketing Ltda. ter sido constituída dois meses antes da formalização do convênio, permite concluir que a desconstituição da personalidade jurídica, para fins de responsabilização solidária, resultará no retardamento do mérito, sem contribuição efetiva para ressarcimento do débito existente. Isso porque, como está suficientemente demonstrado neste e em outros processos correlatos, o esquema fraudulento de repasse de recursos públicos amparava-se em empresas materialmente inexistentes.” (Grifos nossos; voto condutor do Acórdão nº 590/2019-Plenário, peça 58)

22. A decisão proferida se baseou na constatação de que houve subcontratação integral do objeto do ajuste, evidenciando a falta de capacidade técnica da IEC, e na existência de um esquema de direcionamento e fraude, que visava transferir recursos públicos a um grupo específico de empresas privadas, entre as quais a RC Assessoria e Marketing Ltda.; uma vez que as alegações de defesa dos responsáveis não se mostraram aptas a descaracterizar essas irregularidades.

23. Vale dizer que também nesta oportunidade, em sede de recurso, os responsáveis não trouxeram argumentos, informações ou documentos capazes de se contrapor a essas ocorrências.

24. Diante disso, e da conclusão do Relator *a quo*, de que a referida empresa era fictícia, os documentos eventualmente obtidos a partir da citação ora sugerida pelo auditor instrutor não permitiriam uma análise conclusiva a respeito do nexo de causalidade:

“17. Ainda que constem dos autos algumas cópias de documentos relativos à realização das despesas incorridas na execução parcial das obras - como por exemplo: notas fiscais, recibos, extratos bancários da conta específica, guia de recolhimento previdenciário e do ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (peça 2, p. 110, 112, 160; 286, 302, 304, 306, 308 e 310) -, o fato é que, diante da constatação, por meio do conjunto de fortes provas indiciárias, de que a empresa contratada para executar as melhorias habitacionais era fictícia (de fachada), essa documentação perde credibilidade para sustentar o necessário liame entre os recursos públicos federais do ajuste e a parte construída do objeto (grifo nosso).

18. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que a contratação de empresa de fachada rompe o nexo de causalidade entre os recursos públicos e a execução dos serviços contratados.” (Acórdão nº 4509/2018-2ª Câmara)

25. Tem-se, portanto, que o retorno do processo à etapa original a fim de realizar novas citações não se justifica. Ante o exposto, uma vez que os argumentos apresentados na peça recursal não se mostraram suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento às peças 84 e 85, no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 590/2019-Plenário.

Ministério Público de Contas, em dezembro de 2019.

(Assinado eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral